DI TALUNE OPINIONI ANCOR CONTROVERSE INTORNO AL DELITTO DI...

Filippo Ambrosoli





DI TALUNE OPINIONI
ANCOR CONTROVERSE
INTORNO
AL DELITTO DI PROCURATO ABORTO
MEMORIA
DI

FILIPPO AMBROSOLI
SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE





FIRENZE
TIPOGRAFIA DELL'ASSOCIAZIONE
Via Valfonda, N° 79
—
1867

(Estratto dal Giornale *LA LEGGE* nei numeri 4, 4, 5 e 7 del 1867)

Chi voglia formarsi un concetto preciso del delitto di procurato aborto, per dedurne quale debba desiderarsi che sia una legge destinata a reprimerlo, si incontra ancora oggidì in alcune gravissime controversie che pur è mestieri di risolvere in un modo o nell'altro.

Da un attento studio che ne abbiamo fatto, ci pare che si possano ridurre a quattro:

1° In qual classe di reati deve porsi il procurato aborto e qual nome vi si dee dare, o prima ancora quale è veramente la sua natura?

2° Si deve ammettere od escludere la punibilità del tentativo?

3° Che dee dirsi dell'aborto procurato dal medico per salvare la madre?

4° Si deve ammettere tra i delitti il procurato aborto colposo?

I.

V'ha chi colloca il procurato aborto tra i reati contro la persona e precisamente contro la vita umana, e chi invece tra i reati contro l'ordine delle famiglie. I primi inclinano a darvi nome di *feticidio*, e lo annoverano insieme coll'omicidio e l'infanticidio; i secondi si attengono al nome di *procurato aborto*. Il Codice francese o il toscano (e molti altri) sono della prima scuola, il sardo della seconda

E quando si consideri la nozione dell'aborto naturale che danno i medici, si scorge che quella differenza non è lieve, perchè l'aborto è definito *l'espulsione prematura di un prodotto del concepimento;* e siccome a costituire il delitto si richiede che quella espulsione sia l'effetto di azione dolosa della madre o d'altri, così, secondo quei primi, si esige inoltre che vi fosse un feto vivo a cui è data la morte, laddove per gli altri basta aver impedito con tale azione che il feto divenisse maturo ed acquistasse la vita estrauterina; quelli considerano la vita che si spegne, questi l'ordine della famiglia che si viola, troncandone lo svolgimento naturale che le leggi fisiologiche hanno segnato.

Or quale dei due concetti si dee preferire? Per decidercì dobbiam ricorrere al principio fondamentale della legge penale, che dice essere questa diretta ad assicurare e difendere l'ordine giuridico nella società, per mezzo di sanzioni annesse alla volontaria violazione di esso. Per soddisfare però a questa regola dobbiamo guardarci dall'entrare nel campo morale o religioso, o dal pretendere che la legge penale se ne assuma la difesa; chè allora correremmo rischio di risalire fino alle cause predisponenti dei reati, e di punire p. e. (per attenerci al soggetto) anche chi si adoperasse a impedire la fecondazione, pel motivo che anche in tal modo viene attraversato lo svolgimento naturale delle leggi fisiologiche. La sola via sicura per obbedire alla prima regola, senza cadere in questo errore, sta nel considerare l'argomento dal punto di vista di una condizione di cose non meramente ipotetica, ma già effettivamente stabilita; o precisamente quella condizione dalla quale sorge l'ordine giuridico, che per l'appunto si vuol tutelare. Or essa consiste manifestamente nella gravidanza constatata.

L'opera della fecondazione è avvenuta; non trattasi più di speranza ma di certezza; e sebbene possa avvenire che la gravidanza riesca senza effetto per cause inerenti alla

donna, per malattie sopraggiunte, o per caso fortuito, questo non muta quello stato di cose che deve considerarsi nel giorno in cui, con mezzi interni od esterni, si procura l'aborto e si rende vana la gravidanza. In quel giorno però non è ancor certo che la gravidanza procederà naturalmente a termine colla piena maturanza del feto; non è certo che la donna incinta avrà un figlio, che la società avrà una *persona*, un cittadino di più. Nè lo ardite speculazioni hanno potuto stabilire so siavi un punto in cui l'embrione diventa uomo, o il feto riceve lo spirito vitale; nè più sono i tempi in cui si poteva proclamare e far ricevere come precetto che l'anima entra nel feto il 40.° giorno dal concepimento, sicchè la distruzione di esso abbia a punirsi diversamente secondo che sia avvenuta prima o dopo di quel giorno. E se la legge civile, prendendo atto della nascita di un feto vivo, ne trae la conseguenza che dunque era vivo fino dal concepimento (in quella guisa che di uno che è arrivato si può affermare ch'era partito), si è guardata però bene dal dire che il feto sia vivo anche quando è tuttavia nel ventre materno, ma s'è limitata a tutelarne i diritti che acquisterà, a condizione che ne esca vivo. Dire adunque che lo sconcio di donna incinta sia la uccisione del feto, ci pare che torni come affermare quello che è ignoto, che cioè quel feto fosse vivo, o almeno ci pare che conduca ad indagini malsicure e complicate, nelle quali non v'è necessità di addentrarsi.

La sola cosa sicura è che nella donna incinta si dee lasciar libero corso alla gravidanza; questo è ciò che esige l'ordine della famiglia e della società; perchè può essere, ed è anzi nelle leggi solite della natura, che quella gravidanza maturi il feto, che il feto nasca vivo e che una nuova persona venga così ad aggiungersi alla società ed alla famiglia.

Il reato di procurato aborto, come in qualche modo accenna la parola, è un *procurato non-nascimento*, un im-

pedimento alla nascita (1), un impedimento frapposto alla maturanza del feto, costringendolo ad uscire anzi tempo dal mezzo in cui la natura lo ha collocato, e ad entrare in un altro, che è l'esterna atmosfera, in cui non può subire la sua normale evoluzione. Una bella frase di un testo romano dice essere cosa indegna che la moglie, procurandosi l'aborto, defraudi de' figli il marito, ed è giustissima, sebbene il marito non possa altro affermare che d'avordato opera alla fecondazione, nè altro pretendere che di veder lasciato libero il corso al suo progresso. Chi lo attraversa lede il suo diritto, e lede l'ordine naturale e legale della sua famiglia.

A noi pare che questo modo di considerar il reato, oltre al rispondere pienamente al concetto della difesa, che colla legge penale è data all'ordine giuridico della società fin dalla prima e più elementare sua manifestazione, sia anche il più sicuro, tanto per schivare una serie infinita di indecifrabili disquisizioni mediche, le quali conducono bene spesso a render manchevole l'efficacia della legge penale, quanto per far raggiungere alla legge penale medesima quell'altro scopo, che è la correzione dei costumi e la prevenzione del malo sociale.

Se guardiamo infatti alla definizione che danno dell'aborto procurato il Giuliani (*Institut.* 3. ediz. vol. II, pag. 265), e il Puccioni (*cod. tosc.* vol. 4 pag. 424) (2) dicendolo: *la violenta e dolosa espulsione del feto animato dall'utero materno, prima del tempo dalla natura stabilito*, è difficile a dirsi a quali strane conseguenze condurrebbe la ricerca della animazione. Ben è vero che essi la semplificano affermando che l'odierna medicina legale, appog-

(1) Perciò poi non sappiam cogliere il senso della voce *aborticidio* adoperata da Giuliani, che vorrebbe quasi dire *uccisione prima della nascita*, od anche *uccisione dell'aborto*'

(2) Vedasi anche CARMIGNANI *Elem jur* § 962

giata a fortissime ragioni ed esperienze, ritiene animato il feto fin dall'epoca del concepimento; ma qual Tribunale vorrebbe ingolfarsi in somiglianti discussioni, e mettere in causa Aristotele ed Ippocrate, e trattar di anima colle perizie dei medici? Ed anche gli scrittori più positivi, p. e. il Carrara, che propugna il concetto di feticidio (*Progr. P., spec. vol.* I, 310), devono lottare con una materia che loro scivola dalle mani, tutte le volte che parlano della quantità di danno sociale che scaturisce dal procurato aborto. Così leggiamo nelle sue dottissime e acutissime investigazioni sui delitti in ispecie, che la vita spenta nel feticidio, *non poteva ancor dirsi definitivamente acquisita*; che era *una speranza più che una certezza;* che rimaneva pur sempre *dubbio se quella vita sperata avesse mai potuto giungere a convertirsi in una realtà.* E dopo questi dubbi e queste incertezze, egli definisce nondimeno il feticidio *la dolosa uccisione del feto nell'utero o la violenta sua espulsione dal ventre materno, dalla quale sia conseguita la morte del feto.* La qual definizione è certamente più esatta di quella del Giuliani, che arrischia di confondere il feticidio col parto accelerato senza morte del feto; ed anzi, nel concetto di feticidio, è esattissima; ma non è dessa in conflitto con quello premesse sulla incertezza della vita? Chi volesse infatti combinarle insieme verrebbe a dire che il feticidio è la dolosa uccisione di un feto *che non si sa se sia vivo!* Con che si accorderebbe la spiegazione del Mori (*Teor. del Cod. tosc.*, p. 255), che il procurato aborto *comechè non uccida l'uomo, ma la speranza dell'uomo, è guardato con occhio meno severo dai moderni legislatori.*

Or se si voglia tenersi lontani da siffatti giochi di parole, e si consideri che non può darsi la morte a un essere che non sia certamente vivo, e molto meno ad una speranza, si dee di necessità rintracciare un'altra ragione per la quale la legge considera il procurato aborto meno severamente che l'omicidio e l'infanticidio; la qual ragione

poi non si scopre se non partendo da un concetto diverso, quello della lesione dell'ordine delle famiglie Con ciò si ha insieme il vantaggio di abbandonare un campo nel quale si va incontro a difficoltà d'ogni genere, e dove per di più resta aperto l'adito a cento modi, per i quali la legge può essere facilmente delusa.

Basta infatti aver presenti le applicazioni che si fecero delle teorie sull'omicidio al delitto di procurato aborto, per dedurne che in novanta casi su cento è assicurata la impunità. E nel vero, proclamato il precetto che non vi sia feticidio se non consti che il feto fosse vivo, è inevitabile la assoluzione tutte le volte che possa ammettersi, per una ragione qualunque, l'ipotesi che il feto fosse morto. Ma la prova della vita, fuori di qualche caso eccezionalissimo, non può aversi che coll'ispezione medico-legale dell'embrione; e se questa ispezione è impossibile, chi potrà escludere (dice egregiamente il dottor Vesine-Larue) (1) che il prodotto del concepimento non avesse già contratto uno di quei vizi misteriosi della genesi, uno di quegli impedimenti di sviluppo, od una di quello malattie intra-uterine, che possono dissipare la gravidanza, sia dando origine ad una informe mola, sia producendo la morte di un feto normalmente conformato? E allora è naturale che un medico proclami per regola generale di difesa contro le accuse di procurato aborto, non esservi il resto in tutti i casi in cui i periti non hanno potuto vedere il feto; perchè nulla potrà provare che il frutto non fosse un uovo degenerato od un altro prodotto patologico Ma pur troppo nella massima parte dei casi il feto non è veduto dai periti, o nulla anzi è più facile che di farlo scomparire, o di deformarlo per modo che ne sia reso impossibile l'esame; ond'è manifesto che l'assoluzione, anzi l'ordinanza di non far luogo neppure a procedimento, saranno il risultato ordinario di tali investigazioni pel motivo che non

(1) *Essai sur l'avortement*, Paris 1866, p. 29.

si sarà potuto affermare che il frutto fosse un *infante* piuttosto che una *mola*

E se per sfuggire a così spaventose conseguenze o impedire l'abuso, che i colpevoli non mancherebbero di fare, d'un incentivo tanto semplice a procacciarsi la impunità, si volesse contrapporre, come fa il Carrara (*ivi*) la regola che fino a prova contraria vige la presunzione che il feto fosse vivo, allora, oltrecchè s'andrebbe contro ad uno dei precetti fondamentali del processo penale, che è la prova del corpo del delitto da parte dell'accusa (ciò che egli stesso riconosce), si metterebbero in un fascio come ugualmente colpevoli le viziose e scellerate che ardirono volontariamente di concepire invano, e le infelici che portavano nel seno una causa naturale, per la quale il feto non avrebbe potuto giammai venir vivo alla luce

Noi dunque pensiamo che il procurato aborto si debba più convenientemente collocare con questo nome tra i delitti contro l'ordine delle famiglie; che perciò consista nel frastornare e impedire il libero svolgimento di una gravidanza incominciata, mediante la prematura espulsione del feto, per guisa che questo esca morto, e conseguentemente che il delitto esista dal momento che è constatata la gravidanza e che questa fu resa vana per fatto del reo, fosse o non fosse il feto già formato, o animato; e per ultimo che il delitto cessi di esistere solo allorquando riesca provato che la gravidanza o non era vera ma solo apparente, oppure era già cessata naturalmente per essere il feto già morto, prima dei fatti imputati al reo come cause dell'aborto.

Chi è abituato a questi studi vedrà di certo la differenza che passa, anche sotto quest'ultimo aspetto, tra il feticidio e il procurato aborto, come l'abbiamo spiegato finora: poichè sebbene l'uscita di un feto già morto prima, faccia scomparire ogni idea di delitto tanto nell'uno quanto nell'altro concetto, non è però di poca importanza pratica il sapere che nel feticidio l'accusa deve affermare e

provare che il feto sia stato esaminato e giudicato *vivo* al tempo dei fatti apposti all'imputato e pei quali ha perduto la vita, e che invece nell'accusa di procurato aborto basta provare che la donna era incinta o che la gravidanza fu dissipata per fatto suo od altrui, commesso a questo scopo. La scusa dedotta *dalla mera ipotesi* che il feto, non veduto da nessuno, poteva essere già morto prima, o non essere ancora formato, scusa efficace nel feticidio, diventa inutile e vana nel concetto di procurato aborto, se non sia suffragata da una prova piena e precisa.

Alla qual differenza potremmo aggiungerne altre non poche, relative alla recidiva ed alla prescrizione, come pure all'intervento di testimoni e di periti nel processo. Ma ci limiteremo a conchiudere che la nostra opinione ci pare anche quella che meglio concorra a tutelare la società contro un delitto a cui sospingono anche troppo molteplici motivi.

II

La seconda opinione tuttora controversa è se si debba punire o no il tentativo di procurato aborto. Questa ricerca è di molta importanza per le sue conseguenze, come è facile a vedersi da chiunque; ed è poi molto più concreta della prima, la quale potrà persino essere sembrata a taluno una mera sottigliezza, benchè a noi paresse degna di esame.

E per cominciare da una singolarità abbastanza notevole, diremo che il dubbio circa la punibilità del tentativo esiste non solamente *de lege ferenda* ma anche *de lege lata;* e si disputa, se il nostro Codice del 1859 punisca solamente il procurato aborto consumato od anche il procurato aborto tentato o mancato.

La ragione di dubitare sta in ciò che l'art. 501 dichiara: « Chiunque... avrà procurato *con effetto* l'aborto di donna incinta... sarà punito, ecc. La stessa pena sarà in-

fitta alla donna che da sè medesima avrà procurato *con effetto* l'aborto, od avrà acconsentito a far uso dei mezzi *pei quali è seguito l'aborto.* »

Per qual ragione il legislatore ha inserito quelle parole *con effetto* ... *è seguito*, o non s'è limitato a dichiarar reo chi procura l'aborto? Non bastavano le norme generali per le quali il reato consumato è punito più che il tentato e il mancato? E perchè non si leggono le stesse parole in tutti gli articoli contenenti la nozione dei reati? Ci doveva essere adunque una ragione speciale di questa novità di linguaggio, e la ragione (dicono) è questa che precisamente nel delitto di procurato aborto è sorta disputa tra gli scrittori se convenga punire il tentativo, e si sono trovate d'accordo le ragioni mediche e le politiche nel presentar questo dubbio con tali argomenti da far propendere non pochi verso l'opinione che fosse più sicuro e più prudente limitar la sanzione penale al caso di aborto consumato. Qual meraviglia pertanto (dicono) se il nostro Codice ha seguita la scuola di molti e autorevoli scrittori e l'esempio di altre legislazioni?

Ma quando s'è fatto questo ragionamento, pel quale anzi si dovrebbe concludere che sembra impossibile il dubbio, ecco opporsi l'art. 505 del Codice stesso il quale dichiara « Se l'aborto procurato *non avrà avuto effetto*, il colpe« vole sarà punito colla pena della relegazione estensibile « agli anni cinque. » La legge adunque punisce il tentativo, dicono i contradittori, e non altro fece che distinguere accuratamente i due casi per designare la pena

Il sig. Cosentino, per citar un nome autorevole nella interpretazione del nostro Codice, dice espressamente, in nota all'art. 501, che quali che siano le ragioni scientifiche contro la punibilità del tentativo di procurato aborto, *sotto l'impero del Codice attuale* (20 nov. 1859) *non può mettersi in dubbio, attesa la esplicita disposizione dell'articolo 505, che punisce così l'aborto tentato che il mancato*

E il citato Vesme-Larue annovera il nostro Codice tra

quelli che puniscono il tentativo di aborto Ma in senso contrario il professor Carrara cita il Codice del 20 novembre 1859 tra quelli che espressamente esigono la consumazione (*nota al* § 1269 *del Progr. P. spec.*); e sebbene il chiarissimo scrittore non dica come abbia superata la obbiezione dedotta dall'art. 505, pare che il suo argomento consista nell'aver riferito questo art. 505 al solo caso preveduto nel precedente art. 504, che minaccia una pena ai medici, chirurghi e speziali che hanno indicati o somministrati scientemente mezzi abortivi. Se l'aborto è seguito, dice quell'articolo, sono puniti colle pene stabilite per gli agenti principali, le quali anzi potranno essere accresciute di un grado; se l'aborto procurato, continua l'art. 505, non avrà avuto effetto, il colpevole sarà punito colla relegazione fino ad anni cinque.

Se è questo il ragionamento che guidò l'egregio professore, noi dobbiamo dissentirne parendoci mal sicuro. E invece se il legislatore avesse voluto riferire l'art. 505 al solo caso preveduto nell'articolo 504, avrebbe avuto due mezzi semplicissimi di redazione per evitare l'equivoco, cioè o di dire espressamente nell'art. 505 *nel caso indicato nell'art* 504, *se l'aborto procurato non avrà avuto effetto, il colpevole, ecc*, oppure di fare dell'art. 505 una continuazione dell'art. 504

Del resto il linguaggio generico dell'art. 505 comprende evidentemente tutti i casi preveduti nell'intero capitolo sul procurato aborto, e si accorda anche coll'art. 502, in cui parlandosi di chi voleva procurare l'aborto, ma invece fu causa della morte della donna, si minaccia una pena assai grave *sia o non avvenuto l'aborto*, con che si è voluto sottrarre questo gravissimo caso alla più mite disposizione dell'art. 505

Noi crediamo pertanto che il Codice del 1859 punisca non solo il procurato aborto consumato ma anche il tentato, in ciò d'accordo con molte altre legislazioni e in ispecie coll'austriaca e napoletana, la prima delle quali nel

§ 145 e la seconda nell'art. 398 distinguono espressamente la pena dell'aborto attentato da quella dell'aborto consumato.

Benchè poi il Codice toscano (art. 321-324) non parli di aborto tentato, pensiamo che non vi sia ragione per credere inapplicabili a questo delitto le regole generali sul tentativo, le quali contemplano tutti i delitti di cui tratta il Codice, salvo che vi sia espressa eccezione.

Ma lasciamo la quistione *de lege lata*, che fu agitata anche in Francia per i termini dell'art. 317 di quel Codice, perchè ormai non è di grande importanza, trattandosi di casi ben rari e di legge destinata a dar luogo ad un Codice unico. E vediamo piuttosto se in questo Codice unico si debba desiderare di trovar una pena anche pel delitto di procurato aborto tentato

Le ragioni che si dicono per la non punibilità del tentativo sono queste:

1° Se l'aborto non è riuscito, è evidente che i mezzi adoperati non erano idonei; in ogni modo sarà quasi impossibile dimostrare che tali mezzi fossero idonei e che l'effetto non fu seguito per mero caso fortuito.

2° Ammessa la punibilità del tentativo, si dovrà dar luogo alle indagini più scandalose, e verranno propalati gli errori di una fanciulla, che, credendo all'efficacia di filtri ed erbe, sperò indarno di dissipare il frutto di un occulto amore, verso il quale nondimeno prodiga ora tutte le sue cure; dondo poi o le misericordiose assoluzioni, od una condanna più funesta alla società che feconda di bene.

Per prima cosa dobbiamo notare che il primo dei due accennati argomenti si riferisce tanto alla donna che tenta l'aborto da sè, quanto all'estraneo che tenta di procurarglielo, sia col suo consenso, sia contro, sia a sua insaputa, il secondo si riferisce più particolarmente alla donna che ha tentato di procurarsi l'aborto da sè medesima o che ha acconsentito ai tentativi di un estraneo E in-

fatti il primo argomento parla della difficoltà della prova, il secondo della convenienza politica.

Ora, per quanto possa credersi che in materia di procurato aborto le difficoltà della prova circa la idoneità dei mezzi siano maggiori che per altri reati, è però certo che di mezzi abortivi ve ne sono; e la scienza ne va trovando, anche per la ragione che i medici ed i chirurghi si credono autorizzati (e noi, come diremo più innanzi, riteniamo che lo siano infatti) a procurare l'aborto quando il parto naturale, essendo impossibile, condurrebbe con sè la morte della madre. Ond'è che il delitto s'è fatto investigatore coll'aiuto della scienza e della esperienza, e ben può dirsi che investigando ha trovato. Non foss'altro poi ci sono i mezzi meccanici, i quali non possono ammettere dubbio di riuscita, sicchè si può facilmente supporre che siano stati intrapresi e ne sia stato poi impedito il progresso.

Quella prima ragione adunque non ha forza, oltrechè proverebbe troppo, essei doci anche altri delitti nei quali la disputa si può fare so la mancanza di riescita non rivoli per avventura la non idoneità dei mezzi.

Più grave e degno di esame è il secondo argomento, relativo alla convenienza politica di non punire il tentativo. Una distinzione che vediamo fatta è questa: di non ammettere il processo per tentativo di procurato aborto contro la donna che ha da sola cercato di abortire, e di ammetterlo invece contro gli estranei. Così almeno ci pare che sia da interpretarsi l'opinione del professor Carrara, il quale si propone il quesito della punibilità del tentativo di aborto, *commesso dalla donna sovra sè stessa* (§ 1268) e chiude la sua discussione quasi colle stesse parole (§ 1269). Questa distinzione però, presa così genericamente, presenta una grave difficoltà pratica, essendo quasi impossibile processare l'estraneo senza involgere nel processo la donna, e perciò senza sollevare quel velo che copre le debolezze ed i misteri della sua condotta, andando con-

iro in tal modo, al principio stesso a cui si voleva servire

Chiunque poi abbia presente la bella discussione che riferiscono Chauveau ed Helie (cap XLV, § 2) intorno al significato dell'art 317 del Codice francese, precisamente sul dubbio se s abbia da punire il tentato aborto, si accorge che quella distinzione non era stata fatta, e che il legislatore francese aveva voluto che rimanesse impunito il tentativo, sia della donna, sia degli estranei. Il qual concetto però non seppe esprimere adequatamente, sicchè la disputa non venne evitata e furono in collisione magistrati e scrittori.

Ma dato anche questo concetto, ci par troppo assoluto, perchè so si supponga che un uomo, dopo avere sedotta e resa incinta una giovine la costringa altresì a praticare dei tentativi di aborto, a bevere composti abortivi, a subire persino delle operazioni chirurgiche tendenti all'aborto, e venga poi sorpreso od impedito per modo che l'effetto non segua, per causa indipendente dalla sua volontà, si può domandare in forza di qual principio il suo turpe fatto non abbia da essere represso.

E se quest'uomo fosse il marito della donna; se, violando tutti i principii che debbono regolare la sua condotta, egli volesse disperdere il frutto della sua legittima unione, dovrà attendersi per punirlo che sia riuscito?

A queste modo ci pare che si vengano disegnando i confini della quistione o so ne renda anche più facile la soluzione. Escludere la punibilità del tentativo in ogni caso ci pare sconveniente, ed anzi contro i principii; ammetterla in tutti i casi è dol pari sconveniente, perchè il processo può recare talora più male che bene E dunque ovvia la conseguenza doversi distinguere caso da caso. E la distinzione ci pare che debba scaturire naturalmente da quella considerazione istessa, per la quale si propone di escludere la punibilità del tentativo.

Se infatti si vuol impedire che si sollevi il velo a mi-

steri scandalosi, e che il disonore di una donna possa essere messo in pubblico senza corrispondente vantaggio, ci pare che, una volta salvato questo scopo, non vi sia più motivo di essere indulgenti negli altri casi.

Noi ammettiamo pertanto che non giovi promovere azione penale contro la donna che da sola ha tentato di procacciarsi l'aborto, nè contro il complice che col consenso di lei intraprese cotali tentativi, salvo il caso in cui per effetto dei medesimi la donna fosse morta; ma crediamo che si possa senza veruna contraddizione punire il tentativo quando il reo abbia agito o contro il consenso o ad insaputa della donna. E per conciliare ogni riguardo vorremmo che l'azione penale non avesse luogo, neppure in queste ipotesi, se non a querela della donna, salvo anche qui il caso che i mezzi abortivi avessero prodotta la morte di lei, chè allora è evidente doversi agire d'ufficio.

A rigor di termini però, avvi un caso in cui parrebbe doversi agire per tentativo di aborto anche contro la donna; quando cioè essa fosse maritata. Ma se la gravidanza è illegittima (o almeno è creduta tale da lei, per delle buone ragioni a lei note), allora si va contro quell'argomento che pur si crede meritevole di servir di guida nella quistione, e si solleva un quesito di forse impossibile risoluzione, involgendovi anche quello dell'adulterio e tutta una storia di domestici guai, che meglio conviene celare a ogni sguardo e sottrarre ad ogni indiscreta investigazione. E se la gravidanza è legittima, quale maggior prova di aberrazione straordinaria e forse unica? Per l'ipotesi adunque di un caso cotanto strano, che forse non verrebbe innanzi ai Giudici giammai, varrebbe egli la pena di metter in mezzo anche l'altra, con tutti i pericoli ed i danni che abbiamo or ora accennati?

Queste conclusioni, se non ci inganniamo, ci paiono accettabili. Per esse la legge sarebbe ad un tempo morale e prudente, nè toccherebbe ai costumi della donna se non in quanto v'abbia un provalente interesse di farlo

Il signor Vosne-Larue, dopo avere esaminato l'art. 317 del Codice francese, secondo il quale è dubbio se il tentativo sia punibile o no (massime dopo che la Corte di Cassazione si pronunziò per l'affermativa, e dopo che gli scrittori, sul fondamento della discussione del Consiglio di Stato, sostennero la negativa) fa questa importante osservazione: « Ammetto « che la constatazione della gravidanza, necessaria in ogni « processo d'aborto, possa trarre con sè delle conseguenze « dannose per la donna, sebbene innocente; ma non avviene « forse lo stesso in tutte le cause di aborto consumato, di « infanticidio e di certi oltraggi al pudore? » Non è giusto adunque dare ad un argomento di mera convenienza una applicazione soverchiamente estesa.

« Io non contesto, soggiunge l'egregio scrittore, che « questa materia, più di qualunque altra, esige una estrema « prudenza da parte del Ministero Pubblico; ma sarebbe « d'altra parte un gran pericolo sociale proclamare la non « punibilità del tentativo; perchè si darebbe un singolare « incentivo a un delitto che già sfugge sì spesso alla « sanzione legale... E quando si tratti di quelle persone, « obbrobrio della società, le quali fanno una vera indu« stria del procurare l'aborto, accadrebbe troppo spesso « che le prove positive del delitto *consumato* svanireb« bero, laddove il fatto di un *tentativo* può essere evi« dentissimo, quando siavi la confessione di una donna « pentita del suo mal passo. »

L'autore desidera quindi che si punisca il tentativo, ma non nella donna che ha agito sopra sè medesima, perchè ciò condurrebbe alla inquisizione domestica. « Mille atti « innocentissimi da lei commessi, potrebbero dare fonda« mento con qualche apparenza di ragione a tale accusa, « o allora è facile immaginarsi che ne risulterebbe un « vero attentato alla sua libertà individuale, e una per« turbazione inutile e pericolosa per la società stessa »

III

Qualunque sia il lato dal quale si guarda il delitto di procurato aborto, presenta qualche cosa di misterioso che sembra sfidare l'acutezza e la pazienza dei trattatisti o dei pratici. Il quesito che ora esamineremo, intorno al quale la controversia è più viva che mai, ci trae in un labirinto di indagini che tutte si accumulano per rendere spinosa la via e incerta la soluzione.

Noi però l'imprendiamo con piena convinzione, nello scopo altresì di mettere in chiaro una materia al cui svolgimento hanno fatto contrasto da un lato una eccessiva rigidezza, dall'altro una inconsulta rilassatezza di principii.

La quistione vuol essere posta anzi tutto ne'suoi termini precisi. Non si tratta di sapere se per non esporre la madre alla necessità di una operazione chirurgica a completo sviluppo del feto, onde poterlo estrarre, sia lecito di accelerare il parto. Quando per tal mezzo si mira ad un tempo alla salvezza della madre e del figlio, e soltanto si fa in modo che il figlio non raggiunga nell'utero quel pieno sviluppo che ne renderebbe impossibile la uscita attraverso ad un bacino viziosamente conformato, non può parlarsi di responsabilità penale, perchè non trattasi neppure di vere procurato aborto nel senso legale, il quale mira ad impedire che il feto esca vivo.

La quistione adunque non è questa perchè *il parto precoce artificiale non è il procurato aborto per iscopo terapeutico*. Quello fu sempre usato dappertutto, ma questo, involgendo un elemento nuovo, qual è la distruzione del feto immaturo, non fu ammesso e non si ammette senza grande contrasto. Quando il medico pratica l'aborto prematuro, lo fa o per trarre alla luce il figlio prima che abbia acquistato un volume che ecceda l'ampiezza delle vie naturali della madre, o perchè la sua presenza nel-

l'utero dee necessariamente cagionare la morte della madre, per vomito infrenabile, emorragia ecc. (1) Or se il medico non intervenisse, dice Vesine-Larue, e volesse lasciar compiere la gravidanza, dovrebbe poi inevitabilmente eseguire l'operazione cesarea sulla madre o sul suo cadavere La statistica dimostra che sopra 100 bambini di cui fu procurato il parto precoce, o che furono levati col taglio cesareo dal cadavere della madre, 88 circa si conservarono in vita; ma la stessa statistica dimostra che in 141 casi sopra 144 di parto precoce procurato, la madre sopravvisse, laddove in 95 casi sopra 100 di taglio cesareo la madre perì. Non può dunque esservi dubbio, tutto risolvendosi nell'evitare alla partoriente la quasi certezza di perire, e procurare al feto la quasi certezza di vivere. E la pratica, col consenso anche degli uomini più coscienziosi, s'è oramai diffusa e raffermata nel senso che l'accelerare il parto non è e non può essere un'azione riprovevole, quando è suggerita dal fine di salvare la madre ed il figlio.

La quistione dunque è quest'altra: Il medico od il chirurgo, quand'è convinto che una donna incinta si troverà nella impossibilità di partorire per viziosa conformazione del bacino, può egli anticipare di tanto la provocazione alla uscita del feto, che questo, essendo affatto immaturo, esca morto? In altre parole, può egli, in quella ipotesi, commettere il vero procurato aborto?

In altro scritto (2) noi abbiamo manifestato di fare adesione alla opinione del professor Platner di Pavia, che dice illecito codesto fatto o combatto con principii rigorosi di morale e di diritto, le ragioni di convenienza addotte in senso contrario.

Da quel tempo per altro passarono dieci anni, e la provoca-

(1) Vedi anche il *Man. di Med. leg.* di Chaudè et Briand, 6.ª ediz. pag. 124.

(2) Studi sul Cod. Pen. Tosc. pag. 130.

zione dell' aborto per salvare la madre trovò un sempre maggior numero di aderenti e di esecutori, sicchè ben è il caso di riassumere in esame il quesito, affinchè o la legge ponga un veto assoluto a un fatto ch'ella volesse considerare come delitto, o dica espressamente oramai che è permesso ed in quali condizioni Non è insomma più lecito di lasciare in sua balìa la corrente, nè la legge può assistorvi spettatrice oziosa e indifferente. O si tratta di un delitto punibile, e può chiedersi conto al legislatore delle centinaia che ne saranno stati commessi e che furono lasciati impuniti (chè non conosciamo casi di condanna in tal materia); o si tratta di una azione permessa e può domandarsi perchè si lascia sussistere il dubbio che una sanzione penale vi sia minacciata o si impedisce di salvare con tal mezzo la vita a molte donne inermi, infelicemente conformato.

E poichè abbiamo citato il nome autorevole del chiarissimo professor Platner, non sarà fuor di luogo il notare che egli scriveva la sua memoria sulla procurazione dell' aborto nel 1846, senza però darla alle stampe, e che decidevasi a pubblicarla solamente nel 1852, dopo che l' Accademia di medicina di Parigi aveva preso a discutere la proposta del dottore Cazaux di sanzionare colla sua autorità la pratica che veniva già diffondendosi di operare la provocazione dell'aborto per salvare la madre.

Or cediamo la parola al già citato Vesine-Larue, chè ci parrebbe assolutamente di non potere con maggiore evidenza esporre gli argomenti che stanno pro e contro in una quistione cotanto delicata.

Dovremo noi, dice egli, per giustificare il procurato aborto nel caso anzidetto, invocare, come fecero alcuni scrittori, il diritto di legittima difesa? Non sapremmo accettare questo argomento; poichè la legittima difesa suppone una ingiusta aggressione, e questa non può ravvisarsi in un mero fenomeno naturale che pone in conflitto due esseri umani E se si volesse dire che la madre ha

diritto di difendersi contro l'attacco procedente dal feto, il quale la minaccia nella sua esistenza, come si difenderebbe da un essere insciente, si potrebbe tosto invertir l'argomento, dicendo, che quando il feto fosse normale e il vizio di conformazione da cui deriva la impossibilità del parto fosse nella madre, (che è anche il caso ordinario) allora sarebbe il figlio che avrebbe diritto di difendersi contro la madre e di sacrificarla per essere salvato. Or dunque avverrebbe che un tal diritto di difesa trapasserebbe dalla madre al figlio e viceversa, secondo che il difetto fisico fosse nell'uno o nell'altra!

Altri dicono essere lecito sacrificar il figlio per salvare la madre in forza di un principio di necessità. Se in un naufragio due uomini afferrano la medesima tavola, ma questa può portarne uno solo, quale tra essi dovrà perire per lasciar la tavola all'altro? Suol dirsi che il più forte è in diritto di cacciarne il più debole; ma la soluzione data da Cicerone (*De off.*, Lib. III, 23), che la tavola debba esser lasciata *ei, cujus magis intersit vel sua, vel reipublicae causa, vivere*, sembra la più equa; o sebbene, dice Vosine-Larue, sia molto a dubitarsi se tutta la loro sapienza basti a far approvare a quei due naufraghi una tal teoria, essa è però perfettamente applicabile quando tra i due contendenti v'ha un terzo che può farsi giudice. Noi siamo in presenza di una madre e del suo frutto. Di quale più importa la vita? L'elemento principale di tal giudizio sta di certo nella probabilità di vivere che essi hanno. Or bene, se non si procura l'aborto (siamo sempre nella ipotesi della viziosa conformazione che impedisce il parto) si dovrà ricorrere al taglio cesareo. E in questa operazione è provato dall'esperienza che due bambini su tre sopravvivono, ma quanto alla madre pur troppo è provato che ventiquattro sopra venticinque soccombono, benchè di solito nel fiore degli anni. Aggiungasi che ordinariamente son mogli e madri d'altri figli, o si troverà facile il dedurne che prevalgono le ragioni per la salvezza della madre sopra quella del figlio

Questi sono i ragionamenti di coloro che partono dal principio di necessità; ma hanno il vizio fondamentale di dare per abolito e non esistente un diritto uguale altrui. E allora se può fare un tal giudizio chi si trova nello stato di necessità, con qual fondamento lo può fare un terzo che siede tra i due?

Il principio di necessità (dato poi che sia un principio) non giustifica adunque l'operato del medico o chirurgo Ove poi fosse ammesso quel calcolo di utilità rispettiva, dovrebbero pure ammettersi delle eccezioni alla più comune sentenza che la rinviene prevalente nella madre; per esempio, se essa fosse già affetta da una malattia insanabile Ma chi entrerà giudice in tal materia? Chi si farà a porre sulla bilancia le ragioni morali che la società può avere per la conservazione piuttosto della madre che del figlio? E il marito non dovrà essere sentito? E la famiglia? E la donna istessa dalla cui vita si discute? E un tal giudizio dovrà abbandonarsi al medico?

Il Professore Carrara dice rettamente che, sotto il punto di vista giuridico, non dovrebbe esonerarsi dal rimprovero per lo meno di precipitazione e di imprudenza quel chirurgo che ai soli proprii lumi ed osservazioni affidasse il tremendo giudizio tra il sacrifizio certo della creatura ed il probabile della creatura e della madre insieme, e dietro superficiale ispezione, precipitoso accorresse al feticidio. Ma se, continueremo con Vesino-Larue, si vuol uscire da ogni responsabilità, non avvi altra via fuor quella di fissar un principio, il quale possa anche trovar posto nella legge positiva.

Un tal principio non potendo scaturire in modo soddisfacente dalle considerazioni morali o da calcoli di mera probabilità della vita, non resta che dedurlo da un confronto tra l'importanza *effettiva* della esistenza della madre e quella della esistenza del feto La madre possiede una esistenza *completa* e *indipendente*; il feto l'ha *incompleta* e *subordinata*. I fenomeni essenziali della vita sono la re-

spirazione, la digestione e la circolazione del sangue. Nel feto esiste questa sola, o anch'essa incompleta e dipendente. Dal lato materiale adunque la sua vitalità ha un grado assai inferiore a quella della madre.

Dal lato intellettuale poi non è nemmeno necessario di dire che tra la madre ed il figlio passa la distanza che v'è tra un essere che gode di tutte le facoltà della mente, ed un essere che ne è affatto privo. Non diremo al certo per questo che il feto non abbia il diritto di vivere; ma una volta che questo suo diritto al *successivo* svolgimento fisico si metta a confronto con quello della madre di *continuare* nella vita *che possiede*, come mai si potrà prescindere dal tener conto di quella inferiorità, la quale sotto ogni rapporto esiste tra le due vite?

E che questo sia il modo di vedere più comune risulta da ciò che anche quelle legislazioni (e come vedemmo sono la maggior parte) le quali pongono l'aborto procurato tra i delitti contro la vita, lo puniscono però molto meno che l'omicidio e l'infanticidio. Or d'onde tal differenza se l'embrione si considerasse pari all'uomo fatto, e se la vita della madre e quella del figlio da lei procreato, da lei portato in seno e nutrito della propria vita, come una sua dipendenza, come una accessione dei suoi visceri, si volessero considerare come due vite distinte e uguali tra loro? (1)

Da tutto ciò discende ovvia la conseguenza, che sebbene la madre sia in dovere di rispettare l'esistenza del frutto ch'essa porta dentro di sè, un tal dovere cessa dal momento che questa esistenza diviene un pericolo per la esistenza di lei. Il diritto del feto adunque non può essere opposto

---

(1) Chi legga in qualsiasi trattato di medicina legale e di ostetricia l'andamento dello sviluppo di un feto, non sa neppure comprendere che siasi fatta questione sul punto se la vita del feto sia uguale o minore a quella della madre, nei primi mesi della gravidanza.

al diritto della madre, così per la inferiorità sua rimpetto a lei, come perchè, in ultima analisi, egli è la creatura e la madre è la causa che gli ha data l'esistenza.

L'aborto pertanto (così conchiude Vesme-Larue) diviene un atto legittimo, tutte le volte che l'esistenza del feto mette in pericolo certo quella della madre. E posta così la quistione, anche il medico può esserne giudice, perchè spetta a lui il dire se il feto non potrà uscir alla luce senza esporre certamente la madre al imminente pericolo di morte; sicchè egli si trova nelle condizioni di qualsiasi altra operazione chirurgica, alla quale per altro, non dovrà mai correre precipitoso fondandosi sui soli suoi lumi, ma dopo maturo consiglio e col parere d'altri medici, e *sentita anche la madre*, perchè infine non si può operare una dissenziente.

La conclusione è adunque che *il medico, allorchè procura l'aborto per la salvezza della madre, compie un atto legittimo della sua professione, che come tale non può essergli imputato a delitto.*

E se così è, come omai ci sembra fuor di dubbio, non potrà dirlo espressamente anche la legge penale?

IV.

L'ultima indagine che ci siamo proposta è se debba punirsi anche il procurato aborto colposo, ossia commesso per imprudenza.

Anche qui è uopo distinguere, perchè in sì spinose quistioni nulla sarebbe più funesto che l'accumulare i concetti e decidere quistioni affatto diverse con identici principii.

Le distinzioni da farsi sono molto naturali:

E invero il fatto imprudente, *colposo*, pel quale un aborto è avvenuto può essere stato commesso;

1.° Dalla donna incinta;

2.° Da un estraneo, o in questo caso o con animo di nuocerle nel corpo o no, e sapendo il di lei stato o no

Esaminiamo queste ipotesi.

La donna incinta, la quale conosce il proprio stato (chè se lo ignora cessa ogni discussione), è certamente obbligata ad avere quelle cure e quei riguardi che impediscano uno sconcio della gravidanza. È suo dovere di far in modo che questa giunga normalmente al suo termine e *deve avere sempre dinanzi alla mente* (dice il prof. Mantegazza nel suo prezioso *Manuale di igiene*) *questo fatto capitale, che essa col suo sangue fabbrica un uomo, e può anche fabbricarne due.* Ma deriva egli da ciò che se, per un atto imprudente da lei commesso, essa abortisce, le si debba quel fatto imputare a delitto? Qualche rigoroso moralista lo vorrebbe. La colpa, dicono, è la volontaria omissione di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili del proprio fatto; e perchè dunque potrà sottrarsi a questa responsabilità la donna nel periodo più importante della sua vita? Se però si discende a considerare come ed in quali casi siffatto principio rigoroso s'avrebbe ad applicare, è facile convincersi che nulla di più incerto e di più arbitrario si potrebbe immaginare di questa vigilanza inquirente posta a fianco d'ogni donna incinta.

Ha essa calcolato se poteva portare quel fardello, scendere rapidamente quella scala, attendere a quel lavoro, stringersi negli abiti, frequentar quella veglia, respirare l'aria di quel teatro, fare quel bagno o via via? S'è essa per tali fatti innocenti sconciata? Processatela! *Magis miseratione digna*, rispondono gli scrittori e risponde il buon senso. Ma i più severi osservano che se si è indulgenti s'apre l'adito al procurato aborto doloso, potendosi troppo facilmente nascondere il dolo col manto dell'imprudenza, e non sarà quasi mai raggiunta la prova del vero delitto. Ma la quistione in tal modo è spostata; perchè essi evidentemente vogliono colpire il procurato aborto doloso; ma temono che lo provo si smarriscano; e per assicurarsi di non lasciarne sfuggire alcuna, si gettano a buon conto a punire ogni caso in cui l'aborto, per una qualsiasi ragione,

sia derivato dal fatto della donna. Ma noi proponiamo il quesito se, *non constando della volontà* di procurarsi l'aborto, la donna sia punibile anche quando, per effetto di una azione commessa per sola leggerezza e senza pensare alle conseguenze, essa ha abortito. Quando adunque la volontà di abortire è probabile, resta l'accusa di aborto doloso; in caso contrario è più umano e conveniente prescindere da ogni pena, senza ulteriormente distinguere tra la fecondazione legittima od illegittima (1).

A convincere poi anche i più meticolosi che questa è la soluzione più ragionevole del quesito, vuolsi considerare che se gli atti imputati alla donna, e per i quali è derivato l'aborto, erano pericolosi pel frutto ch'ella portava nel seno, non lo erano meno anche per lei, perchè l'aborto è pur sempre un grave accidente che può trar seco le più funeste conseguenze. La donna, abortendo, ha dovuto soggiacere a una malattia, ha potuto correr pericolo della vita, ha perduto una parte non facilmente riparabile delle sue forze e della sua freschezza, senza poi tener conto ch'essa ha dovuto altresì patire gravi dolori morali. La sua imprudenza adunque costa ben cara anche a lei; e il castigo che la natura stessa le infligge basta a porre in guardia anche la donna leggiera, senza bisogno di aggiungervi le investigazioni giudiziali e le pene, che avrebbero carattere di inutili o poco umane.

Quanto all'estraneo la cosa è ben diversa, e non v'ha dubbio che egli, cagionando per imprudenza un aborto, è responsabile dinanzi alla legge. Se però non si voglia andare più in là del ragionevole, si dee distinguere se egli sapesse o ignorasse lo stato di gravidanza della donna, e, dato che lo ignorasse, si dee nuovamente considerare se egli aveva agito contro la donna con in-

(1) Carmignani, *Elem.* § 967; Giuliani, *Istituz.* vol. II, pagina 267; Carrara, op. cit. § 1259.

tenzione di nuocerle, p e di ferirla, o se aveva agito senza tale intenzione Suppongasi adunque che uno, ignorando essere una donna incinta, la afferri per le braccia e la tragga intorno saltelloni per puro scherzo, chi mai potrebbe imputargli l'aborto che ne derivasse? Ma se invece le ha dato volontariamente un calcio o la donna abortì, la quistione muta d'aspetto e l'aborto viene a prender posto tra le conseguenze della lesione per cause concorrenti non conosciute nè prevedute dal reo

Se poi il reo conosceva la gravidanza della donna, allora, avesse o non avesse l'intenzione di nuocerle, l'aborto derivato dal fatto suo gli si può legittimamente imputare; ma nel primo caso come conseguenza di lesione volontaria, nel secondo come lesione involontaria

Il Codice 20 novembre 1859 ha seguiti questi principii Dell'aborto colposo commesso dalla madre non parla, e avendo saviamente collocato il procurato aborto tra i delitti contro l'ordine delle famiglie, impedisce anche d'applicarvi, per qualsiasi sottigliezza, le norme dell'omicidio colposo Quanto poi all'aborto procurato dall'estraneo senza intenzione, il Codice lo ha espressamente annoverato tra i casi di ferimento volontario nell'art. 538, che punisce colla relegazione estensibile ad anni cinque le ferite, *se, commesse contro una donna incinta da chi ne conosceva lo stato, abbiano fatto che ella abortisse;* o s'intende senza la diretta intenzione di procurarle l'aborto, chè in tal caso ricorrono gli estremi di tal reato. Indi l'articolo 555 punisce le ferite e percosse e *gli altri pregiudizi alla salute* a cui taluno ha dato causa per inavvertenza, disattenzione, imprudenza, negligenza o per imperizia dell'arte o della professione sua, semprechè (così riteniamo) conoscesse lo stato di gravidanza della donna

Queste norme ci sembrano sufficienti a regolare questa materia che non difficilmente si richiama ai principii generali, a diversità delle altre quistioni trattate più sopra, le quali, per la singolarità del soggetto, sembrano distaccarsene

Conclusione

Per le cose discorse in questo scritto sembra a noi che una legge intesa a punire il procurato aborto dovrebbe sanzionare questi principî:

1.° Classificar il reato tra quelli contro l'ordine delle famiglie;

2.° Punire nella madre il solo aborto volontario consumato e non il tentato o mancato, nè il colposo;

3.° Punire il procurato aborto tentato o mancato dall'estraneo, nel solo caso che abbia agito ad insaputa della donna incinta o contro il consenso di lei; e sempreché essa non ne faccia querela.

4.° Punire d'ufficio (e con aggravamento di pena) il procurato aborto sì consumato, che tentato o mancato nel medico o chirurgo, tanto se abbia agito col consenso quanto se contro il consenso o ad insaputa della donna, salvo il caso che abbia agito per non esporla al pericolo di perdere la vita;

5.° Lasciare il procurato aborto colposo derivato dal fatto di un estraneo, sotto le norme generali della lesione colposa



NOTA

A dimostrare ai lettori come le indagini fatte sui quattro punti controversi circa il procurato aborto abbiano una importanza reale e possano dare alla legge positiva un carattere affatto diverso, secondo la teoria che si crede di abbracciare, vogliamo far conoscere quello che ha fatto la dotta e coraggiosa Commissione compilatrice del progetto portoghese.

Quanto alla classificazione essa non esitò a porre il delitto di procurato aborto tra quelli contro le personalità fisica e morale; ma poi si trovò, e quanto pare, imbarazzata a darvi sede corrispondente e ricorse ad un espediente il quale non ad altro servì che a far apparire vieppiù la difficoltà del quesito. Ecco infatti la precisa distribuzione della materia: Il libro II di quel progetto, che tratta *dei crimini e delitti in particolare*, si divide in tre parti. La parte I tratta *dei crimini e delitti contro il diritto individuale*: il titolo I è denominato *contro la personalità fisica e morale*. E questo titolo è diviso in sei capitoli. Il primo porta la rubrica *contro l'esistenza*; *omicidio*. Il secondo porta la rubrica *procurato aborto* (*abortamento*). Il terzo porta la rubrica *offese all'integrità fisica e morale*, e si divide in più sezioni che trattano delle ferite, ecc. Ognun vede adunque che l'aborto fu collocato in un posto intermadio tra i delitti contro l'esistenza e quelli contro l'integrità fisica, ma in realtà non ha classe, o per dir meglio, forma classe da sè; che è quanto dire che nella difficoltà della quistione si è preferito il sistema di non risolverla. Nel rapporto della Commissione però si legge: *il reato di procurato aborto tien dietro all'omicidio perchè è subordinato al medesimo ordine di idee che ne motivarono la classificazione, essendo in ogni caso un attentato all'esistenza... Era mestieri partire dal presupposto della vitalità del feto, perchè altrimenti il fatto non avrebbe potuto entrare nella categoria degli attentati all'esistenza.* Donde si vede che l'idea fondamentale era questa, ma che poi se ne vide la difficoltà d'applicazione nella redazione del Codice, allorchè invece di far dell'omicidio e dell'aborto due sezioni del capitolo I, se ne fecero due capi distinti

Del tentativo d'aborto il progetto portoghese non fa parola; sicchè vale la regola che scaturisce dall'art. 21 essere punibile sempre il tentativo nei crimini, e quindi nell'aborto (e senza distinzioni) perchè, pel combinati articoli 83 e 192, è un crimine.

Quanto all'aborto procurato per scopo terapeutico, il progetto portoghese è forse il primo che ne abbia parlato espressamente dicendo nell'art. 192: « La legge non incrimina il parto prematuro artificiale, nè il procurato aborto chirurgico, quando la necessità di esso sia stata riconosciuta dagli esperti » (*A lei não incrimina o parto prematuro artificial, nem o abortamento cirurgico, sendo a sua necessidade resolvida por facultativos*).

E finalmente circa l'aborto colposo è detto espressamente nell'art. 191: *Nell'aborto la semplice colpa è punibile secondo le regole generali*. La qual dichiarazione è fatta in relazione all'art. 38, dove, parlandosi della colpa, è detto: *La colpa è punibile nei casi espressamente stabiliti dalla legge*.

Come è noto il progetto portoghese non fu mai discusso dal Parlamento nè convertito in legge obbligatoria; laonde finora ha soltanto l'autorità che proviene dalla dottrina degli uomini egregi che lo hanno compilato; i quali hanno forse avuto di mira, sì in questo che in altri casi, più la perfezione scientifica, che la attuabilità pratica delle disposizioni legislative.

